اليوم الرابع

ضوابط تسبيب حكم المحكمين

المستشار الدكتور

ابراهيم مصطفى مكارم

بسم الله الرحمن الرحيم

جمعية المهندسين الكويتية
الدورة التدريبية للتحكيم الهندسى
المنعقدة خلال الفترة من٢٠-٢٤/١/١٩٩٠
***

((محاضرة))

**

((فى))

((ضوابط تسبيب أحكام المحكمين))

الدكتور ابراهيم مصطفى مكارم

****
****

تقديـــــــم

**

الحديث عن ضوابط تسبيب أحكام المحكمين يدعونا الى تنـــاول أكثر من موضوع ، الكلام فيها قد يدفعنا الى متاهات قانونيـــــة ، ولكننا سنكتفى بأن نتناولها بايجاز ، . يراعى ظروف المكـــان ومناسبة الحديث ، وذلك على النحو الآتى :

أولا - التكييف القانونى للقرار المحكم (حكم قضائى):

انتهينا فى المحاضره الاولى الى أن التحكيم مرحلة مـــن مراحل القضاء وليس بديلا له ، وهو قول قد يدفع الى مظنـة بأننا قد انتهينا به الى الخلاف حول الطبيعة القانونية لقـــرار الحكم وانه من ثم قضاء ولكن فى واقع الامر القول بان التحكيم مرحلـــة من مراحل القضاء لا ينهى الخلاف حول ما اذا كان قرار المحكم قضـــاء أم مجرد قرار فى مرحلة القضاء ، كالقرار الصادر من جهة اداريـــــة فى تظلم من قرار ادارى والذى يشترط المشرع اللجوء اليه قبل عـــرض الامر على جهة القضاء أو القرار الصادر من وزارة العمل فى شكـــوى عمالية قبل احالة الامر الى القضـاء ، ولكن من ناحية أخرى دللنـــا بشواهد على الطبيعة القضائية لمهمة المحكم وهو ما يرتب ومن حيـــث اللزوم المنطقى لكون القرار الصادر منه هو قرار صادر من جهـــــة قضائية بالفصل فى خصومة ، القول بأن قرار المحكم هو حكم قضائـى (قريب من هذا المعنى نقض مصرى - طعن رقم ٩٣ س ٣٢ ق جلســـــة ١٩٦٨/١/٩ منشور فى مجموعة الاحكام ع ١ س ١٩ ق ١ ص ٥) .

وعلى هذا فاذا انتهينا الى أن قرار المحكم هو قضاء فى خصومـه فان السؤال التالى الذى يطرح نفسه هو التساؤل عن معنى ضوابط تسبيـب أحكام المحكمين .

ثانيا ـ معنى ضوابط تسبيب أحكام المحكمين :

يقصد بمصطلح ضوابط تسبيب أحكام المحكمين المقاييس التى يبرأ بها الحكم من عوار الالغاء ، وسبب الغاء حكم المحكمين ، محدد فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادة ١٨٦ حيث نصت هذه المادة على الآتى :

((لا يجوز استئناف حكم المحكم الا اذا اتفق))
((الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ويرفع))
((الاستئناف عندئذ امام المحكمة الكلية))
((بهيئة استئنافيه ويخضع للقواعد المقررة))
((لاستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم ويبدأ))
((ميعاده من ايداع اصل الحكم ادارة الكتاب))
((وفقا للمادة ١٨٤ .))

((ومع ذلك لا يكون الحكم قابلا للاستئناف))
((اذا كان المحكم مفوضا بالصلح او كان محكما))
((فى الاستئناف او كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز))
((خمسمائة دينار أو كان الحكم صادرا من))
((الهيئة المنصوص عليها فى المادة ١٧٧.))

((ويجوز لكل ذى شأن أن يطلب بطلان حكم))
((المحكم الصادر نهائيا وذلك فى الاحوال))
((الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك :))
((أ ـ اذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء))
((على اتفاق تحكيم باطل او سقط بتجاوز))

((الميعاد أو اذا كان الحكم قد خرج عن))
((حدود الاتفاق على التحكيم .))
((ب - اذا تحقق سبب من الاسباب التى يجوز))
((من أجلها التماس اعادة النظر .))
((جـ - اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى))
((الاجراءات أثر فى الحكم .))

** **

تفريعا على هذا فاذا كان الحكم قابل للاستئناف فان العوار الذى يعيب حكم المحكم هو ذات العوار الذى يصيب حكم قاضى المحكمة من حيث الخطأ فى تطبيق القانون أو مخالفته أحكامه ، وكذلك الحال بالنسبة لالتماس اعادة النظر ، وهو ما يدعونا الى أن نتجاوز هاتين الحالتين ، - وهما نادرتان فى العمل - اذ أن احكامهما لا تختلف عما عليه الحال فى قضاء المحاكم .

أما البطلان فهو ما ينفرد به حكم المحكم من أحكام اذ يرتبط معه وجودا وعدما ودون حاجة الى أن يتفق أطراف التحكيم على خضوع الحكم الصادر فيه له بل يخضع له بقوة القانون IPSO JURE ودون حاجة الى اتفاق من الخصوم ، وهو أمر وان اتفق فيه مع التماس اعادة النظر الا ان التماس اعادة النظر يختلف عنه من حيث ندرته فى العمل وانه لا يصيب أسباب الحكم بسبب من القاضى أو المحكم بل لامر خارج عنهما وهو ما يدعونا أن نخص هذه المحاضرة من حيث كونها

عن ضوابط تسبيب أحكام المحكمين على أسباب بطلان حكم التحكيم . وهو ما يقودنا الى أن نتساءل فى سؤال ثالث عن الآتى :

ثالثا - هل تقاس أسباب بطلان حكم التحكيم بذات الأقيسة التى تستخدم فى بيان مدى بطلان أحكام القضاء ؟ :

القول بأن حكم المحكم قضاء وانه بهذه المثابة تحكمه ذات اسباب البطلان التى تصيب بطلان أحكام القضاء ، وهى الاسباب التى نصت عليها المادة (١٨٦) مرافعات ، فضلا عن الاسباب التى تنفرد بها ذات الاحكام ، وهى صدور الحكم بغير اتفاق تحكيم ، أو بعد انقضاء أجل التحكيم ، ذلك القول لم يعف الساحة القانونية من الاختلاف حول ما اذا كانت أسباب البطلان لحكم المحكم تقاس بذات الاقيسة التى يقاس بها بطلان حكم القاضى .

فقد ذهب حكم لاحدى دوائر محكمة الاستئناف العليا الى :

((ان المستقر عليه قضاء - بغير حاجة الى ولوج النظريات الفقهية المتباينة فى شأن طبيعة حكم المحكم - أن هذا الحكم هو قضاء شأنه شأن حكم قاضى المحكمة الا انه لا يقاس بذات الاقيسة التى يقاس بها هذا الحكم الاخير لاعتبارات منها أن المحكم هو شخص اختاره طرفا النزاع وغالبا ما تنقصه الدراية والالمام بفن صياغة الاحكام وبشتى القواعد والنظريات القانونية الصحيحة الامر الذى يتوافر لدى قاضى المحكمة .

ولذا فلا تثريب على الحكم المستأنف اعتناقه هذا المنحى ، ولا يبين من مطالعة الحكم المستأنف أنه وقد أخذ بذلك قد التزم مفهوما

محدودا لمدلول مصطلح (الاسباب الواقعية) بما يجعله محصورا في ماديات واقعات النزاع ، كما ذهبت الى ذلك المستأنفه ، اذ الواضح من استقراء ذلك الحكم أنه التزم الاسس الثلاثة التى أشار اليها وجعلها الاطار العام الذى يحكم بصفة اجمالية الطعن بالبطلان في أحكام المحكمين وخاصة ما ورد بهذه الاسس من أن الطعن فى حكم المحكمين بالبطلان هو طريق استثنائى لا يجوز ولوجه الا للضرورة وان ما أجازه المشرع لذوى الشأن من طلب بطلان هذه الاحكام فى الحالات التى حددها يجب الا تتخذ وسيلة للتوصل الى النعى على الحكم بذات اوجه النعى التى تصلح سببا لاستئناف الاحكام والا كان فى فتح باب الطعن بالبطلان تفويتا على ذوى الشأن لدوافعهم الاساسية من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة الى ساحة القضاء من باب خلفى ، وأن ما قد يعتور اسباب الحكم القانونية من قصور فلا يؤدى الى بطلان الحكم متى كانت الاسباب الواقعية سليمة حتى وان كانت النتيجة التى انتهى اليها الحكم تخالف القانون أو لا تتمشى معه اذ لا يكون الحكم فى هذه الحالة مشوبا الا بالخطأ فى تطبيق القانون ولا يكون باطلا.

((استئناف ادارى تجارى صادر فى ١٩٨٣/٣/١))
((فى الاستئناف رقم ١٢٣٠ لسنة ١٩٨٢ .))

الا أن هذا القضاء تم الرد عليه من خلال رأى لنا ذهبنا فيه الى الآتى :

((توافر صفة القضاء لحكم المحكم شأنه شأن حكم قاضى المحكمة يرتب وحدة الاقيسة التى تقاس بها أسباب كل من الحكمين فى شأن البطلان ولا يعيب أى منهما :

وفى شأن هذا المعنى ندعو بعضا مما ذكره الحكم الاستئنافى من اقراره بتوافر صفة القضاء لحكم المحكم شأنه شأن حكم قاضى المحكمة ثم تناقضه مع نفسه بقوله الا انه لا يقاس بذات الاقيسة التى يقاس بها هذا الحكم الاخير (حكم قاضى المحكمة) لاعتبارات منها ان المحكم هو شخص اختاره طرفا النزاع وغالبا ما تنقصه الدرايه والالمام بفن صياغة الاحكام وبشتى القواعد والنظريات القانونية الصحيحة الامر الذى يتوافر لدى قاضى المحكمة .

وهذا القول وان جاء صحيحا فى مقدمته الا انه اصابه العور فى خاتمته فالقول بأن حكم المحكم قضاء فقول لا منازعه فيه بل يأتى متفقا مع صحيح القانون فليس صحيحا ان حكم المحكم ذو طبيعة خاصة أساسها ان المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هى الحال بالنسبة لقضاة المحاكم وانما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه . كما يذهب من يفرق بين ضوابط قياس البطلان بين حكم المحكم وحكم القاضى .

** **

رابعا - تطبيق ضوابط تسبيب البطلان فى أحكام المحكمين على حالات وامثله لهذا البطلان :

(١) التفرقة بين الخطأ فى اسباب الحكم القانونية واسباب الحكم الواقعية من حيث اعتبار الثانية الخطأ فى القانون بطلان يعيب حكم المحكم ولا كذلك بالنسبة للاولى :

وفى هذا الصدد نظرتان : اولهما عبر عنه الحكم الاستئنافى سابق الاشارة اليه الذى ذهب الى الآتى :

((ذلك أن المستقر أن المحكم لا يعدو أن يكون قاضيا وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل فى نزاع محدد بينهم بدلا من قاضى الدولة الرسمى . لحكمه توخاها المشرع عندما أقر نظام التحكيم ووضع الضوابط والقيود التى تجعله تحت رقابته ، ولذلك لا يمكن أن يكون المحكم الا شخصا طبيعيا ويستوى من بعد أن يكون محددا بالاسم فى عقد التحكيم أو يتفق عليه الطرفان مستقبلا عند قيام النزاع او تعينه المحكمة عند اختلافهما ، ولا يمكن بأى حال من الاحوال أن يكون شخصية معنوية كشركة أو جمعية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ٢٥٦ مرافعات من أنه لا يصح ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية .. وهى صفات لا ترد الا على الشخص الطبيعى دون الشخص المعنوى .

(تمييز طعن رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٥ - تجارى جلسة)
(١٩٧٦/١٢/٢٩ - منشور فى مجموعة القواعد)
(التى قررتها محكمة التمييز فى المدة من)

(٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١/١ ص ٩ ق ١)

وأيضا يراجع ما قررته محكمة التمييز من أنه :

((من الاصول العامة فى القانون أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيها وان الهيئة التى تعين للتحكيم يكون لها ما لمحكمة الموضوع من سلطة الفصل فى الانزعة التى تطرح عليها ٠)

(تمييز طعن رقم ١٩ لسنة ١٩٧٤ - تجارى ١٩٧٦/٦/٢ - منشور فى المرجع السابق ص ٩٢ ق ٨) ٠

ومفهوم ما تقدم أن (حكم المحكمين هو قرار يطبق القانون حلولا محل ارادة من توجه اليه القاعدة القانونية ، فيعتبر قضاء ٠

(قانون القضاء المدنى الكويتى - دكتور فتحى)
(والى سنة ١٩٧٧ ص ٤٥٤ ٠)

ولا ينال من هذا المعنى أن يكون الاتفاق على التحكيم هو عقد يتم بارادة الطرفين فان هذا التكييف يتحدد بنطاقه وهو الاتفاق على التحكيم فلا يمتد الى الحكم الصادر فى التحكيم ، الذى يظل له صفة القضاء وتجرى عليه ضوابط القضاء فيما لم يرد فيه نص باتفاق التحكيم أو مشارطته ويظل خاضعا لرقابة المشرع (حكم التمييز المشار اليه آنفا) ، وعلى هذا يجب أن يأتى ملتزما بضمانات التقاضى الرئيسية ، وهى القدر المتيقن الذى بدونه يتجرد حكم المحكم من

نعنى (الحكم) ويفقد صفة (الاعلان عن فكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم وايا كان مضمونه) .

(د. فتحى والى - المرجع السابق - ص ٣٥٨ وهامش)
(ذات الموضع - واشارته الى احكام المحكمين)
(من بين الصور التى يتخذها هذا الاعلان .)

واستطرادا من المعنى المتقدم وهو الصحيح فى القانون ، فان ضوابط بطلان الحكم لبطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم على ما نصت عليه المادة ١٨٦/ج يجب أن تكون هى ذات الضوابط التى يجرى عليها القضاء فى تطبيق النصوص التى تعالج بطلان أحكام المحاكم او بطلان فى الاجراءات امامها اثر فى الحكم .

(مادة ١١٦ مرافعات)

والمعنى المتقدم هو ما يجب أن يحمل عليه قضاء التمييز الذى سبق أن قرر ما يأتى :

(توجب المادة ٢٦١ مرافعات على المحكمين كتابة الاسباب التى يستندون اليها فى حكمهم ، وتنص المادة ٤/٢٦٥ مرافعات على بطلان التحكيم اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ، الا أنه من المقرر ان صحة حكم المحكمين لا تقاس بالاقيسة ذاتها التى تقاس بها أحكام القضاء اذ يكفى لحمل حكم المحكمين على محل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التى استخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفين فى النزاع محل التحكيم وان يصيب فى توقيع ما يحكمها من القواعد القانونية ، فلا يعيبه ايراده للاسباب بصفة عامة او بطريقة

مجملة ما دام لم يقع فى موضوعها مخالفة للقانون) ٠

(طعن رقم ١٩ لسنة ١٩٧٤ تجارى جلسة ١٩٧٦/٦/٢)
(منشور فى مجموعة القواعد ـ المرجـــــع)
(السابق ـ ص ٩٣ قاعدة ١١٠)

فتحليل عبارات الحكم محل الاشارة المتقدمة يرتب القول بأنـــه يفرق بين حالتين :

اولاهما :

حالة قيام حكم التحكيم باستخلاص الوقائع من المساجلة الدائرة بين الطرفين وهنا لا جناح على هذا الحكم أن يورد الاسباب التى تتضمنها بصفة عامة أو بطريقة مجملة ٠

ثانيتهما :

حالة قيام حكم المحكم بتوقيع القواعد القانونية على ما تحكمها من وقائع وهنا يجب ان (يصيب فى هذا التوقيع) والا يقع فى موضوعهـــا مخالفة للقانون ٠ ومفهوم هاتين العبارتين الاخيرتين ان هذه الاسبـــاب وهى أسباب واقعية على ما سيأتى لاحقا ، يجب ان تأتى محكومة بضوابط اسباب الاحكام من حيث طلب بطلانها مع التفرقة بين هذا المعنى وحالـــة الخطأ فى تطبيق القانون ، وهو ما سيكون محلا للبند التالى الذى نعالج فيه تطبيـق هذه الضوابط على حالات متعدده للبطلان ٠

** **

خامسا - تحديد أسباب بطلان حكم المحكم وحالات هذا البطلان :

بيان هذا أن الحكم الاستئنافى متابعه لرأيه باختلاف الأقيسة التى يقاس بها قضاء التحكيم عن قضاء المحاكم ذهب الى القول بالآتى :

((وترى المحكمة من مطلق هذه التقريرات القانونية التى أوردها الحكم المستأنف والتى تشاركه الاخذ بها ، أن كل اجتهاد فى القانون يرد فى أسباب الحكم يعتبر ، حتى ولو كان خاطئا ، من أسباب الحكم القانونية فتكييف الواقعة القانونية واعطائها وصفا قانونيا يعتبر من الاسباب القانونية ، واتخاذ الحكم واقعة مادية ثابته فى الاوراق أو مستخلصة من ظروف الدعوى وملابساتها استخلاصا مقبولا للقول بتوافر شروط اعمال قاعدة قانونية معينة ، حتى وان اعتبر ذلك خطأ فى المفهوم الصحيح لتلك القاعدة ، يعتبر اجتهادا فى القانون وبالتالى يندرج تحت الاسباب القانونية التى لا تصلح سندا لطلب بطلان الحكم)) .

فاذا كان ذلك عند الحكم أن القصور فى أسباب الحكم الواقعية هى التى يترتب عليها بطلان الاحكام دون القصور فى الاسباب القانونية - أشار حكم أول درجة فى هذا الخصوص الى مؤلف الدكتور أحمد ابو الوفا - فى نظرية الاحكام ط ٤ ص ٢٩٦) .

واستطرادا من هذا المعنى ذهب الحكم المذكور الى القول بأنه :

((متى كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة فانه حتى لو كانت النتيجة التى انتهى اليها تخالف القانون ولاتتمشى معه ، فانه لا يكون مشوبا الا بالخطأ فى تطبيق القانون ولا يكون باطلا سواء ذكرت اسباب قانونية خاطئة أو لم تذكر اسباب قانونية على وجه الاطلاق .. (وهذا هو الامر المستخلص مما تنص عليه المادة ٣/١١٦ مرافعات) .. ان القصور فى اسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاه الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم)) .

بينما عبرنا عن النظره الثانية فيما يأتى :

فى رأينا والبادى من عبارات ذلك الحكم اقتصاره على مفهوم محدود لمصطلح قصور الاسباب الواقعية ووقوفه فى فهمها عند معنى الوقائع أو ماديات الواقعة ، اذ ليس صحيحا قول الحكم الاستئنافى أن الحكم المستأنف لم يلتزم هذا المفهوم المحدود ، فهذا المعنى يتضمن قصورا فى فهم عبارات المشرع فى المادة ١١٦ مرافعات ، وما يكون متصلا بها من شروح فقهية ، ذلك أنه يجب فى صحيح القانون التفرقه بين الوقائع على ما أشرنا اليه مسبقا ، وهو ما يتفق مع حكم التمييز سابق الاستدلال به ، ولا تثريب على حكم التحكيم او حكم القاضى ان اجملا عرضها (المادة ١١٦ :٢ مرافعات) والاسباب الواقعية التى تحمل تحصيل الحكم للقانون وتطبيقه للقانون .فالحالة الاولى يرد عليها القصور فى التسبيب الذى يرتب البطلان والحالة الثانية هى التى تخرج عن مجال البطلان المتقدم وهذا ما تفصح عنه قراءة عبارات المرجع الفقهى الذى اشرنا اليه سابقا . فعند مؤلفه :

((يبين من كل ما تقدم أن من الاسباب ما يبرر الواقع الذى استخلصه القاضى ، ومن الاسباب ما يبرر ارساء القاعدة القانونية التى اختارها بصدده ، وتسمى الاولى الاسباب الواقعية ، وتسمى الثانية الاسباب القانونية .))

والأصل أن محكمة النقض (فى مصر) والتمييز (فى الكويت) تشرف على صحة تطبيق القانون دون أن تتعرض لما تعلق بواقع الدعوى، اذ لا دخل للقانون فى تحصيل فهم الواقع فى ذاته ، ومن ثم لا تملك القيام بالبحث عن أدلة جديدة ، أو تجرى تحقيقا ، او تنتقل للمعاينة أو تطلع على أوراق لم تقدم الى قاضى الدعوى ، كما لا تملك الترجيح والموازنة بين الدلائل والقرائن التى قدمت الى قاضى الموضوع ، لان القانون قد خول له سلطة مطلقة فى هذا الصدد دون رقابة أو اشراف من جانب محكمة النقض .

واذا كان هذا هو الاصل العام ، الا أن لمحكمة النقض (فى مصر) والتمييز (فى الكويت) أن تراقب فهم الواقع من نواح أربعة رئيسية :

(١) التحقق من أن قاضى الدعوى قد احترم القواعد الموضوعية فى الاثبات بالنسبة الى الاحوال التى يجوز فيها سلوك كل طريق من طرق الاثبات بحسب طبيعة المراد اثباته ، وما اذا كان وقائع مادية أو روابط قانونية ، وبالنسبة الى قوة الدليل المستفاد منه ، والخصم المكلف بالاثبات ، وينبغى على قاضى الدعوى ان يتقيد بما تقدم ويأخذه عن القانون أخذا صحيحا .

(٢) التحقق من أن قاضى الدعوى قد احترم القواعد الاجرائية فى الاثبات ، على ما قدمناه ، فلم يستند الى نتيجة مستخلصة من تحقيق باطل ، او يستند الى ورقه قدمها خصم بعد قفل باب المرافعة وفى غفله من خصمه ... الخ .

(٣) تتبع سير اجراءات الخصومة ومراقبته من واقع الاوراق الثابت فيها تلك الاجراءات ، بأن تطلع محكمة النقض عليها لتتحقق بنفسها من حقيقة الواقع فى الدعوى ، وما اذا كان يتمشى مع ما قررته المحكمة ، وكثيرا ما يتبين – من الامثلة العديدة لاحكام محكمة النقض المتقدمة – أن قاضى الموضوع يبنى حكمه على واقعة وهمية لا أصل لها فى الاوراق أو تخالف الثابت فيها ، ولا يصح أن يحتج على ما تقدم بمقوله أن قاضى الدعوى قد تثبت من وقائعها بما ذكره فى حكمه ، وذلك لان النزاع يتعلق فى واقع الامر بمسألة قانونية هى مدى اخذه بوقائع الدعوى الثابته ، وما اشتملت هى عليه من حجج وبيانات ، وما اذا كان قد مسخها وجردها من طبيعتها وجوهرها .

واذن تملك محكمة النقض تتبع الوقائع الاجرائية بالاطلاع على اوراق الاجراءات وذلك عند الادعاء بأن ما جاء به الحكم المطعون فيه يخالف ما احتوته تلك الاوراق .

(٤) التحقق من أن قاضى الدعوى قد قدر ادلتها تقديرا يتمشى مع المنطق السليم .

وقد يدق وضع تعريف جامع مانع لنوعى الاسباب سالفى البيان فى مقام تحديد صور البطلان المترتب على القصور فى التسبيب ، ولكن ما يقصر عنه التعريف يتمه التمثيل ، على معنى أن ضرب الامثلة يوضح المعنى المقصود وينهى الخلط الواقع ، وهو ما يتم من خلال العرض الآتى :

(أ) من صور البطلان :

مثال ذلك عند البعض اذا اقام حكم التحكيم قضاءه على التقرير بتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة ، وفى شأن تحديد الطارئ من الحوادث سبب اعمال النظرية ذهب فى اسباب الى القول (وايا كان السبب فيما طرأ على الاسعار من ارتفاع استثنائى وملحوظ وما اذا كان ناجما عن حرب سنة ١٩٧٣ مباشرة أم عن أزمة النقد العالمية وما ترتب عليها من تضخم نقدى وانخفاض القوة الشرائية للعملة أم من تفاعل أسباب متعددة اقتصادية وغيرها ، فان زيادة الاسعار زيادة فاحشة تفوق كل مدى متوقع تعد ظرفا استثنائيا طارئا بعد ابرام العقد على نحو ما هو مستفاد من المستندات المقدمة ليس لارادتهما دخل فى حدوثه ولم يكن فى الوسع توقعه ولا دفعه) .

ولما كان لازما تحديد الطارئ من الحوادث للتأكد عما اذا كان هذا الطارئ مما يمكن توقعه أو دفعه ولا يغنى أحد الامرين عن الآخر فالفقه والقضاء الاداريان مجمعان على أن هذا الشرط هو الشرط (الجوهرى) .

(ب)) مثال آخر لبطلان حكم المحكم :

من المفيد فى هذا المقام أن ننقل العبارات التالية :

((ولما كان عدم قيام الحكم على أساس قانونى يرتب بطلانه بطلانا جوهريا ، فالقضاء مستقر على انه " اذا كان الحكم خاليا من الاساس القانونى الذى أقام عليه قضاءه فانه يكون باطلا بطلانا جوهريا " (نقض مصرى - طعن ٧٦ سنة ١٧ سابق الاشاره اليه) ولما كان هذا البطلان قد اصاب صلب الحكم ومقطع النزاع فيه فانه يبطل الحكم جميعه)) .

(قريب من هذا المعنى نقض مصرى طعن رقم ٢٩١ جلسة ١٩٦٧/٣/٧ مجموعة الاحكام س ١٨ ع ٢ ق ٨٤ ص ٥٤٣)

(ج) صورة أخرى للبطلان :

(١) اغفال حكم التحكيم لدفاع جوهرى ، ونكتفى فى هذا الصدد بأن نذكر العبارات الآتية :

((ولما كان اذ أغفل الحكم الرد على دفاع من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الحكم فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب متعينا نقضه)) .

(نقض مدنى مصرى جلسة ١٩٤٨/٣/١٣ طعن رقم ١١٥)
(سنة ١٦ ق مجموعة القواعد ٢٥ سنه ج ١ ق١٥٥)
(ص ٥٦٠ .)

(٢) اغفال حكم التحكيم لبيانات جوهرية بما يرتب بطلانه :

من أسباب البطلان أيضا اغفال حكم التحكيم لبيانات جوهرية وفى هذا الصدد يثور التساؤل ، نذكر انه وان جاز أن رفض محكم التوقيع (م ١٨٣ - مرافعات) فان شرط ذلك أن يذكر ذلك فى الحكم ويكون لازما فى هذه الحالة أن يذكر سبب رفض الممتنع عن التوقيع .

(يراجع فى هذا المعنى قضاء التمييز اذ قرر : " تنص المادة ٢٦١ مرافعات (ملغى) ان يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء - وتجب كتابته ويجب أن يشمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين واذا رفض واحد او اكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته اغلبية المحكمين ومؤدى هذا ان القانون يوجب كتابة حكم المحكمين وانه يكون مستملا على أسبابه ومنطوقه مما يقتضى اشتراك جميع المحكمين فى المداولة التى تسبق صدوره والاصل ان يتم عندئذ التوقيع منهم جميعا على مسودته المشتملة على اسبابه ومنطوقه فاذا رفض أحدهم التوقيع بعد المداولة فقد اجاز القانون توقيع الحكم من الاغلبية فقط الا انه اشترط لصحته هنا ان يذكر سبب رفض الممتنع منهم عن التوقيع (تمييز طعن رقم ١٩٧٧/٣٩ تجارى جلسة ١٩٧٨/٦/٧ منشور بمجموعة القواعد ١٩٧٢/١١/١ - ١٩٧٩/١٠/١ ق٩ ص ٩٤) .فاذا اثبت فى الحكم رفض محكم التوقيع الا انه يجب عليه بيان سبب امتناعه عن التوقيع وعلى هذا فان اغفال هذا الاثبات يكون باطلا وكأنه لم يكن بحيث يغدو والحكم باطلا بطلانا جوهريا .

ومن ناحية أخرى وكصورة لبطلان الحكم لاغفاله بيان جوهرى من بيانات الحكم ما تنص عليه المادة ١١٦ مرافعات من انه (يجب ان يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه) وقد قرر القضاء هذا المعنى فذهب قضاء التمييز الى ان :

((من المقرر ان انعدام الحكم لا يكون الا اذا تجرد من اركانه الاصلية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو من شخص لا يعتبر قاضيا ، لما كان ذلك وكان ما شاب الحكم الصادر من هيئة التحكيم هو انه فقد بيانا جوهريا اذ لم ينص فيه على صدوره باسم سمو أمير البلاد وطبقا لما تقضى به المادة (١٦) من قانون تنظيم القضاء كما خالف ما تقضى به المادة (٢٦١) من قانون المرافعات (الملغى) من وجوب اشتماله على صورة من الاتفاق على التحكيم ومن ذكر من رفض توقيعه من المحكمين وهى عيوب تبطل هذا الحكم)) .

(يراجع تمييز طعن رقم ٣٨ و ٣٩ لسنة ١٩٧٥)
(تجارى جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ - منشور فى)
(مجموعة القواعد ١٩٧٢ - ١٩٧٩ ص ٩٣ قاعدة)
(١٧.)

(٣) بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم :

وأكثر من صورة تمثل هذا البطلان ، من ذلك مشاركة غير عضو فى هيئة التحكيم فى المداولة ، ولكن استقر القضاء على أن الاستعانة بخبير قانونى فى مسألة قانونية عند تشكيل هيئة